

DERECHOS DE LA INFANCIA: NUEVO CONTEXTO, NUEVOS RETOS*

CHILDREN'S RIGHTS: NEW CONTEXT, NEW CHALLENGES

TERESA PICONTO NOVALES
Universidad de Zaragoza

Fecha de recepción: 22-1-09
Fecha de aceptación: 26-2-09

Resumen: *En las últimas décadas hemos asistido a un importante desarrollo de los derechos de la infancia y de la adolescencia. Los propios trabajos preparatorios de la Convención determinaron de forma significativa una mayor sensibilización con respecto a los derechos de las niñas y de los niños, cuya expresión más simbólica es quizá la Convención sobre los derechos del niño de 1989; pero que tiene una prolongación importante en instrumentos de carácter regional y estatal. Como consecuencia, puede afirmarse que hemos vivido una buena época para el avance de los derechos de la infancia y de la adolescencia. Sin ninguna duda, la especificación y el reconocimiento de los mismos son importantes. Ahora bien, este trabajo da un paso más y se pregunta por los retos de los derechos de la infancia y de la adolescencia desde el punto de vista de su eficacia. Lo cual lleva a analizar la situación de algunos derechos de la infancia en el contexto de una globalización que se desarrolla en términos generales de espaldas a los derechos. Este análisis se centra inicialmente en los países en desarrollo, donde las carencias y violaciones de estos derechos son más dramáticas; pero sin olvidar que también los derechos de las niñas y de los niños en los países ricos estarían en algunos casos en retroceso.*

* Una versión anterior se presentó inicialmente como ponencia en el Congreso Internacional: *Challenges to Human Rights and Global Justice* (Universidad de Coimbra, 27 y 28 de noviembre de 2008). Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 "El tiempo de los derechos" (CSD2008-00007).



Abstract: *The last few decades have seen significant developments in children's and adolescents' rights. The preparatory work leading to the Convention led to a greater sensibility towards the rights of children, the most symbolic expression of which is perhaps the Convention on the Rights of the Child itself, but which has an ongoing significance in state and regional instruments. Consequently, it can be said that we have lived through a good period from the point of view of an advance in children's and adolescents' rights. Undoubtedly the fact of defining and recognising them is important. However, this paper goes one step further and concentrates on the challenges for children's and adolescents' rights from the point of view of their effectiveness. This involves an analysis of the situation of children's rights in the context of a globalisation developing in general terms with its back to these rights. This analysis concentrates initially on developing countries, where the lack or violation of these rights is most marked. However, it must not be forgotten that children's rights in wealthy countries are also in decline in some cases.*

Palabras clave: derechos de la infancia y de la adolescencia, eficacia de los derechos, globalización.

Keywords: children rights, effectiveness, globalisation.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas hemos asistido a un importante avance de los derechos de la infancia y de la adolescencia. Al menos desde un punto de vista formal, esta afirmación es incuestionable. Y la propia *Convención sobre los derechos del niño* de 1989 es quizá la expresión simbólica más relevante. Sin ninguna duda, la especificación y el reconocimiento de los derechos de la infancia y de la adolescencia son importantes. Siendo esto cierto, puede ser interesante dar un paso más y preguntarse por la efectividad y eficacia de los derechos de la infancia y de la adolescencia aquí y ahora. Lo cual lleva a analizar la situación de algunos derechos de la infancia en el contexto de una globalización que se desarrolla en términos generales de espaldas a los mismos.

Con esos objetivos, el trabajo se estructura en dos partes. Una primera, que analiza el proceso que conduce al reconocimiento de los derechos de la infancia y de la adolescencia para acabar situando como elemento central la cuestión de la efectividad de los mismos. Y una segunda que analiza algunas cuestiones nucleares sobre en torno a realización de los derechos de la infancia en un mundo globalizado.

La primera parte del trabajo va a servir para evidenciar que el largo proceso de especificación y reconocimiento de los derechos de la infancia no ha estado exento de obstáculos y condicionamientos que limitan la efectividad de los derechos de la infancia. En este sentido se verá cómo, a pesar de la gran aceptación que la *Convención sobre los derechos del niño* de 1989 ha tenido, la realización plena de sus principios, así como la promoción, protección y garantía efectivas de los derechos de la infancia en ella establecidos, está siendo una tarea difícil de lograr. Quizá podamos concluir hablando de unos avances en la mejora de las condiciones en las que viven y se desarrollan los niños y niñas en el mundo actual; pero al mismo tiempo se constatará que en muchos casos muchos niños y niñas siguen viviendo en circunstancias de violencia y de pobreza o explotación extremas.

En el segundo apartado, se aborda la problemática de los derechos de la infancia en un mundo globalizado. La globalización genera desigualdades en la realización de los derechos y tiene repercusiones directas en los derechos de la infancia. Así, se verá como las carencias y desatenciones de las necesidades básicas de la infancia en algunos países (como el hambre, enfermedades y pandemias, falta de atención sanitaria adecuada para los niños y las madres, la falta de agua, las guerras, la explotación), llegan a ser tan extremas que hay que empezar por defender el derecho de los niños y niñas a la supervivencia. También en el interior de los Estados desarrollados las desigualdades propias de nuestras sociedades, agudizadas por la globalización, se está produciendo un rebrote de la pobreza infantil. Es el caso de muchos países europeos como consecuencia, entre otras cosas, de la transformación de los modelos y de las realidades familiares que no se corresponden con unas reformas estructurales y políticas familiares en los sistemas de protección social adecuadas. Además, en los países europeos los procesos migratorios han generado situaciones de verdadera desprotección a algunos de los menores. Es el caso de los denominados “menores inmigrantes no acompañados”. El tratamiento que se da a estos menores está unido a las políticas de extranjería y de gestión y control de los flujos migratorios de los países europeos que chocan radicalmente con la necesaria protección de sus derechos. Son sólo algunas cuestiones puntuales de las que abordaremos con el objetivo de poner de manifiesto que el avance en el reconocimiento y desarrollo de mecanismos de protección de los derechos de los niños y adolescentes tiene todavía muchas tareas pendientes si se quiere pasar del reconocimiento a la efectividad de sus derechos.

1. RECONOCIMIENTO Y EFICACIA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA

1.1. De los Sistemas Asistenciales a los Sistemas de Protección y Garantía

Desde finales del siglo XVIII y principios del XIX se pueden ya rastrear en el sistema político de protección de la infancia, tanto en Europa como en EE.UU, los primeros esbozos de lo que acabará por desembocar en los sistemas actuales de protección y de reconocimiento de los derechos de los menores. Ya en el siglo XVII se va a generalizar una concepción moral de la infancia a la que le preocupa la fragilidad y debilidad del niño más que cualquier otro aspecto. Paralelamente, cambian también las relaciones de la sociedad y de la familia con la infancia. Al concentrarse la familia alrededor del niño resultará reforzada comenzando a dibujarse las líneas de lo que será la familia patriarcal. Concretamente, a finales del siglo XIX aparecen unas sociedades protectoras de la infancia tanto en Europa como en EE.UU, con el objetivo de proteger a la infancia en peligro, esto es, a los niños víctimas de maltrato o a los niños que se encuentran en una situación de peligro moral, dejando para el Estado la competencia de los niños huérfanos o abandonados. Los protagonistas de estas actuaciones fueron fundamentalmente médicos e higienistas. Fueron ellos quienes desde sus cargos públicos impulsaron unas leyes defensoras de los derechos de la infancia¹.

Más concretamente, los grandes filántropos y sus asociaciones se dedicaron a la tarea salvadora de la infancia, esto es, a su moralización y reeducación, así como a la iniciativa legislativa o de reforma de la legalidad vigente. En cualquier caso, lo cierto es que la iniciativa particular precedió a la del Estado en la mayoría de los casos (Alemania, EE. UU., Francia, Inglaterra, España, etc.). En muchos de estos países, el Estado lo que hizo fundamentalmente fue apoyar y después secundar las acciones del movimiento filantrópico, muchas veces limitándose a regular legislativamente procedimientos y actuaciones que ya estaban funcionando en la práctica. Ahora bien, este proceso de

¹ Me he ocupado más extensamente de estas cuestiones en T. PICONTO NOVALES, *La protección de la infancia: Aspectos sociales y jurídicos*, Zaragoza, Egido Editorial, 1996, pp. 20 ss. Vid. también, T. PICONTO NOVALES, "Presupuestos y avance de los mecanismos jurídicos de protección de la infancia en el siglo XIX", en G. PECES-BARBA et. al. (ed.), *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo III, Volumen 2º, Libro 1, Cap. XXX, pp. 536-568.

convergencia de intereses, estatal y privado, estuvo sembrado de tensiones y fue de una gran complejidad. A la postre del mismo se produjo una red de complicidad y poco a poco la acción del Estado fue ganando protagonismo.

Uno de los principales objetivos de esta política social de protección de la infancia va a ser la de una vigilancia más estricta de los menores abandonados. En este sentido, su *modus operandi* consistía, bien en ingresar a los menores en las instituciones al efecto, bien entregándolos a familias que previamente habían sido seleccionadas, bien interviniendo directamente en las familias “sospechosas”. Lo cierto es que esta intervención en las familias reúne, dentro de una única función preventiva, dos pretensiones: la de asistencia a los abandonados y la de represión de los indisciplinados.

Es así como aparece un programa de reorganización de la asistencia a la infancia caracterizado por un reforzamiento del sentimiento familiar, cuyo modelo es el de la familia patriarcal. La institución familiar se convierte en la matriz a partir de la cual se desencadena toda la política de control de la *infancia peligrosa* y *en peligro*, política a la que confluirán, primero, y terminarán por aliarse después, el asociacionismo filantrópico y la entidad estatal. Cuando los intereses estatales y los del movimiento filantrópico convergen en una misma línea de actuación y aúnan sus fuerzas, los instrumentos en los que se apoyan serán fundamentalmente las leyes sanitarias, educativas y de protección de menores, así como en la creación de unos tribunales especiales para niños.

De esta forma, la familia deja de ser únicamente una institución jurídico-privada para asumir una función moral y política. En este sentido, la vivienda va a ser una pieza complementaria de la escuela en la vigilancia de los hijos. Se trata de hacer retroceder al niño hacia los espacios de mayor vigilancia, la escuela y la vivienda familiar, retirando al niño de la sociedad de los adultos, privándolo de la libertad que disponía entre aquéllos. Incidiendo, en definitiva, sobre la sociabilidad tradicional al cerrar el espacio familiar respecto a la sociedad a través de la reorganización por parte de la familia de la vida privada². Además, progresivamente el Estado va asumiendo

² Vid. J. DONZELOT, *La police des familles*, Les Editions Minuit, París, 1977, pp. 35, 38, 39, 41, 42. En esta última página explica cómo: “prácticamente se saca a la mujer del convento para que saque al hombre del bar, dándole un arma, la vivienda, y su modo de empleo: excluir a los extraños y tratar de que entren el marido y los hijos”. Puede consultarse también: Ph. ARIÉS, *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, trad. N. García Guadillo, Taurus, Madrid, 1987, pp. 541-542.

un mayor grado de responsabilidad frente a la cuestión política y social de las clases populares a las que dará respuesta desde el derecho social.

Este proceso acabará por desembocar en la concepción de que los niños y adolescentes tienen derechos e intereses dignos de ser protegidos y garantizados³. Es así como surgen las primeras leyes de protección de la infancia, aprobadas a finales del siglo XIX y principios del XX, y que se verá reflejado en la *Declaración sobre los derechos del niño* de 1924, donde se establece que “la humanidad debe a los niños lo mejor que pueda darles”; principio que la *Convención sobre los derechos del niño* de 1989 tradujo en derechos y garantías encaminados a realizar específicamente los derechos de los menores, en el sentido más amplio del término⁴. Este reconocimiento implica también asegurar su bienestar y sentar como máxima *prevalente* en todo tipo de actuaciones e intervenciones realizadas con los menores el principio del “interés superior del niño”. Este reconocimiento internacional de los derechos de la infancia y de la adolescencia ha dado lugar también a su reconocimiento en los planos regional y estatal⁵. Lo cual ha supuesto, sobre todo, a partir de los desarrollos legislativos estatales la *judicialización* de esferas importantes de protección y garantía de los derechos de la infancia y de la adolescencia; así como el desarrollo de instituciones nacionales específicas de protección de estos derechos.

³ Vid. I. CAMPOY CERVERA, *La fundamentación de los Derechos de los Niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 977-1002.

⁴ La *Convención sobre los derechos del niño* fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 y ha sido ratificada por 193 Estados –con la ausencia significativa de USA. Sobre la evolución en el reconocimiento jurídico y en la protección de los derechos de los niños, vid. G. VAN BUEREN, “The United Convention of the Rights of the Child”, *The Journal of Child Law*, vol. 3, núm. 2, 1991, pp. 63-6; ID., *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Pub., 1992, pp. 6 ss.; M. CALVO GARCÍA, “La protección del menor y sus derechos”, *Derechos y Libertades*, núm. 2, 1993, pp. 177-99; I. CAMPOY CERVERA, “Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los Niños”, *Derechos y Libertades*, núm. 6, 1998, pp. 279-327; J. FORTIN, *Children's Rights and the Developing Law*, 2ª ed., Cambridge University Press, 2005, pp. 31 ss.

⁵ Para una perspectiva general sobre los derechos de la infancia en el plano europeo, puede verse G. VAN BUEREN, *Child Rights in Europe. Convergence and divergence in Judicial Protection*, Strasbourg, Council of Europe, 2007. En España, este reconocimiento tuvo lugar en virtud de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y en las legislaciones de las Comunidades Autónomas. Sobre el impacto de la *Convención* y las *Observaciones Generales* del Comité en las legislaciones e intervenciones de una muestra amplia de Estados, puede verse UNICEF-Centro de Investigaciones Innocenti, *Las reformas legales y la implementación de la Convención sobre los derechos del niño*, Florencia, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, 2008.

Las últimas décadas del siglo XX representan una inflexión importante en el discurso práctico de los derechos de la infancia y de la adolescencia que culmina con su pleno reconocimiento y efectividad tanto en el plano internacional como el nacional. Sin embargo, a nadie se le oculta que quedan muchos cabos sueltos, algunos de especial dramatismo. De ahí que en el plano internacional hayan continuado las iniciativas, con especial incidencia en aquellos aspectos donde con mayor crudeza se visibiliza la vulneración de los derechos de las niñas y de los niños. Así, se aprobarán el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía*, aprobado mediante resolución de 25 de mayo de 2000 (A/RES/54/263) y entrado en vigor con fecha de 18 de enero de 2002⁶ y el *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados*, aprobado mediante resolución de 25 de mayo de 2000 (A/RES/54/263) y entrada en vigor con fecha de 12 de febrero de 2002⁷. En esta misma línea es de destacar también, procedente de la OIT, el *Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación* de 1999 (C 182), con fecha de entrada en vigor de 19 de noviembre de 2000, y la *Recomendación R 190* vinculada al mismo⁸.

Recapitulando lo expuesto hasta ahora y desde una perspectiva más general, hemos asistido a un reconocimiento y especificación de los derechos de la infancia y de la adolescencia que los ha realzado y situado en la agenda de los organismos internacionales y estatales de protección de los derechos humanos. Es casi un tópico afirmar que la *Convención sobre los derechos del niño* es el texto del Derecho internacional de los derechos humanos que más ratificaciones tiene. Por otro lado, nuevos instrumentos, como los mencionados en el párrafo anterior, han venido a reforzar las obligaciones que asumen los Estados y los mecanismos de supervisión y control de las mismas.

En definitiva, puede decirse que en las últimas décadas se ha producido un avance importante en términos de reconocimiento y protección de los derechos de los niños y de las niñas. Este desarrollo por lo demás contempla estos derechos desde una perspectiva amplia, que incluye tres categorías de

⁶ A fecha de 1 de octubre de 2008, eran ya 129 los Estados que lo habían ratificado.

⁷ A fecha de 1 de octubre de 2008, eran ya 123 los Estados que lo habían ratificado.

⁸ 169 ratificaciones a fecha de 1 de noviembre de 2008.

derechos. En primer lugar, el “derecho a beneficiarse de algo”, en el que se incluirían por ejemplo el derecho a ser alimentado, a ser cuidado, a recibir afecto, a tomar medicinas. En segundo lugar, el niño tiene “derecho a ser protegido de cualquier cosa”, esto es, de aquello que atenta o puede atentar a su integridad física o psíquica, ya sean malos tratos, tortura, explotación laboral, etc.⁹. Por último, estaría el derecho del niño a “hacer algo”, a realizar alguna acción, como puede ser la de expresarse, participar en las decisiones que afecten a su vida, lo que no es sinónimo de que todas sus decisiones hayan de ser respetadas sino más bien el derecho del niño a que sus opiniones y pareceres sean tenidos en consideración¹⁰.

Ahora bien este reconocimiento de los derechos del menor no deja de suscitar polémicas e incluso puede y debe ser objeto de escrutinio desde una perspectiva crítica. La categoría más discutida es la que tiene que ver con el reconocimiento de ámbitos progresivos de autonomía a los menores. Del amplio reconocimiento que otorga la *Convención* de 1989 a los derechos del niño, deriva el perfil de un menor y sobre todo de un adolescente árbitro de su propia vida, en condiciones de hacer valer sus propias elecciones y de ver garantizado su interés en las posibles confrontaciones con otros sujetos¹¹.

⁹ En este sentido señala C. Wellman, “el niño es más vulnerable que el adulto con respecto a ciertas clases de injusticia o daño (todas las formas de descuido, crueldad y explotación). Además el niño más que el adulto necesita tener unas oportunidades para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de una forma sana y normal”, C. WELLMAN, *An Approach to Rights. Studies in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, 1995, pp. 132 ss.

¹⁰ Sobre el derecho que tiene el niño a ser consultado y la tensión entre autonomía y paternalismo puede verse: J. FORTIN, *Children's Rights and the Developing Law*, 2ª ed., cit., pp. 19 ss., 71 ss., 121 ss.

¹¹ La *Convención* no confiere al niño el derecho de que todas sus decisiones sean necesariamente respetadas sino el más simple de que todos sus pareceres sean tenidos presentes. Así, el artículo 12 establece que “los Estados partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar sus opiniones libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y de la madurez del niño”. De lo que se deriva que el niño debe tener la oportunidad de expresarse y ser oído en todos los procedimientos judiciales o administrativos que le conciernen (art. 12. 2); y especialmente, en aquéllos en los que se esté decidiendo una posible separación del niño con respecto a su padres, en los que participará y expresará sus apreciaciones bien directamente o a través de un representante (art. 9.2). La protección de su libertad se extiende a los concretos ámbitos del pensamiento, conciencia, religión y asociación. Asimismo la tutela abarca su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia.



Sin embargo, hay otros aspectos que deben ser tenidos en cuenta. Como, por ejemplo, la ambivalencia que presenta la intervención estatal encaminada a realizar los derechos de la infancia en sentido amplio, y que ya apareció en los orígenes de este proceso, como se vio más arriba. Así, en el ámbito de la protección de la infancia, el Estado ha ido aumentando paulatinamente las intervenciones *reestructuradoras* en la vida familiar como contraprestación a la tutela de los derechos de los menores y a la realización del principio de igualdad en este ámbito. De esta manera se ha ido abriendo un amplio espacio para la intervención estatal en el ámbito de las relaciones familiares y, según algunos teóricos, el Estado *juridifica* los distintos aspectos sociales reglados hasta ese momento de manera informal para llevar a cabo las políticas sociales y económicas y lo hace absorbiendo riesgos y responsabilidades, hasta entonces individuales, al precio de una intervención *reestructuradora* en los espacios vitales espontáneos, esto es, espacios de la sociedad civil organizados espontánea o informalmente, para reorganizarlos por medio del derecho¹². La violación de los derechos de la infancia exige y legitima al Estado para intervenir en el ámbito privado de la vida familiar. No cabe duda de que los fines de esta intervención están justificados, pero el nuevo modelo de control social hacia el que se avanza conlleva cambios importantes en la concepción de las relaciones familiares, la organización de la vida social y la utilización del derecho con fines de intervención y control social¹³.

Esfera, ésta última, que no podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales (arts. 13, 14, 15 y 16). Ahora bien, lo cierto es que en la práctica resulta difícil articular la “santidad” o privacidad del espacio familiar con la intervención coactiva del Estado en los casos límite o dudosos; en este sentido, puede consultarse: M. COADY & C.A.J. COADY, “There ought to be a law against it: reflections on child abuse, morality and law”, en Ph. ALSTON, S. PARKER, J. SEYMOUR (eds.), *Children, Rights and the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp.129-130.

¹² Un interesante análisis ideológico e histórico de los diferentes modelos de intervención del estado en la protección de la infancia es el que lleva a cabo: L. FOX HARDING, *Perspectives in Child Care Policy*, Longman, Londres, Nueva York, 1991. Puede consultarse además, para conocer los sistemas inglés y español, entre otros: J. SEDEN, “Family Assistance Orders and the Children Act 1989: Ambivalence about intervention or a means of safeguarding and promoting children’s welfare?”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, núm. 15, 2001, pp. 226-249 y T. PICONTO NOVALES, *La protección de la infancia: Aspectos sociales y jurídicos*, cit., pp. 94-102, 130-153.

¹³ Me he ocupado extensamente de la ambivalencia de la intervención del estado en las familias con fines de protección de la infancia en T. PICONTO NOVALES, *La protección de la infancia: Aspectos sociales y jurídicos*, cit.

1.2. Del reconocimiento a la efectividad de los derechos de la infancia

A pesar de la gran aceptación que la *Convención sobre los Derechos del Niño* ha tenido a nivel internacional y de su ratificación prácticamente universal; la realización plena de sus principios, así como la promoción, protección y garantía efectivas de los derechos de la infancia en ella establecidos, está siendo una tarea difícil de lograr. Aunque puede hablarse de un avance en la mejora de las condiciones en las que viven y se desarrollan los niños y niñas en el mundo actual; a la vez hay que constatar que en muchos casos siguen viviendo en condiciones de pobreza extrema, en situaciones de explotación y violencia extremas, por no olvidar el alto número de niños y niñas combatientes en conflictos armados alrededor del mundo.

Si bien la ratificación de la Convención sobre los derechos de los niños por parte de la práctica totalidad de los países vinculados al sistema de Naciones Unidas hace de este texto un instrumento esencial en el desarrollo internacional de los derechos humanos; ese compromiso por sí mismo no asegura su realización¹⁴. Si no se aplica, o mejor, si no se implementa la Convención será papel mojado. Es cierto que, las dificultades en la implementación de la *Convención Internacional de los Derechos del niño* no han sido significativamente distintas a las dificultades que ha atravesado la aplicación de otros tratados internacionales sobre derechos humanos. Al igual que ocurre en general con los derechos humanos, la garantía y protección de los derechos de los niños se encuentra, entre otros: con obstáculos para adecuar las leyes nacionales a las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos; con la inexistencia de mecanismos de exigibilidad y coerción para hacer valer los derechos garantizados; con la insuficiencia de recursos o la falta de prioridad política para destinar los recursos necesarios para materializarlos; y muchas veces con una falta de colaboración adecuada entre los gobiernos y la sociedad civil. Todo ello ha jugado y sigue jugando en contra de la implementación de los principios y derechos humanos garantizados en el Derecho internacional de los derechos humanos. Por todo lo cual, la implementación a nivel nacional de los

¹⁴ Vid. M. CALVO GARCÍA, "La implementación del Convenio sobre los Derechos del Niño", en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Universidad del País Vasco, 2003, p. 151-172.- En el mismo sentido puede verse: M. VARGAS PAVEZ, "Diagnóstico de los mecanismos de protección de los derechos a la educación y salud de niños, niñas y adolescentes", *Rev. de Derechos del Niño*, núm. 3-4, 2006, pp. 11-81.

tratados y convenios en materia de derechos humanos sigue teniendo un lugar central en la agenda pública mundial. El debate gira en torno al rol que cada Estado tiene en este ámbito pero también respecto a la contribución que la sociedad civil, las instituciones y organizaciones internacionales especializadas en derechos humanos pueden llevar a cabo. E igualmente está relacionado con los mecanismos de exigibilidad que pueden establecerse dentro de cada país para garantizar estos derechos en general y especialmente, los derechos sociales, económicos y culturales. Estos derechos exigen de la intervención activa de los poderes públicos a través de medidas legislativas, desarrollos regulativos, políticas sociales. En definitiva, precisan de la movilización de recursos humanos, económicos y organizativos.

Habría que subrayar que el reconocimiento que hace la *Convención* de la idea de la “realización progresiva” de los derechos económicos, sociales y culturales no implica que la insuficiencia de recursos pueda ser aducida como una justificación para adoptar las medidas necesarias para su realización. Por el contrario, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes.

Como balance de todo ello, hay que decir que el problema de la implementación de los derechos del niño en muchos casos tanto en el interior de los Estados, como sobre todo en el plano internacional es un problema socioeconómico. Concretamente, el condicionamiento de los derechos y del bienestar de los niños a los recursos y posibilidades de los Estados partes, hace que los niños de los países desarrollados tengan en definitiva más derechos que los niños de los países en desarrollo. Así, en el artículo 4 de la *Convención Internacional de los Derechos del niño* se establece: “en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales –de los niños–, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan”. Desde cualquier perspectiva de justicia social, el condicionamiento del compromiso de los Estados para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales a la disponibilidad de recursos es de entrada enojoso. Y además, puede poner en cuestión la existencia misma de los derechos de los niños y niñas cuando no existan las condiciones y recursos necesarios para garantizarlos¹⁵.

¹⁵ Vid. M. CALVO GARCÍA, “La implementación del Convenio sobre los Derechos del Niño”, cit., pp. 166-168.



Según lo anterior, si bien es cierto que, como se decía en el apartado anterior, en las últimas décadas se ha producido un avance importante en términos de reconocimiento y protección de los derechos de los niños y de las niñas. También es importante calibrar hasta que punto esos avances se han traducido en la realización efectiva de los derechos de la infancia en el plano internacional y estatal. Obviamente, este trabajo no puede suplantar las tareas de un *observatorio* sobre los derechos de la infancia, pero puede ser importante avanzar algunas reflexiones, aunque sea de modo fragmentario, para evaluar como se está resolviendo en la actualidad la tensión entre reconocimiento y efectividad de los derechos de la infancia.

2. LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA EN UN MUNDO GLOBALIZADO: RETOS Y PERSPECTIVAS

El título puesto a este epígrafe tendría más que ver con la necesidad de contextualizar la problemática de los derechos de la infancia que con el propósito de abundar en un trabajo más sobre globalización. Si bien es cierto que de globalización o, si se prefiere, de mundialización se habla mucho –quizá en exceso– también es cierto que no podemos eludir una circunstancia especialmente determinante de nuestra época¹⁶. La mundialización afecta directamente a los derechos de la infancia y de la adolescencia como afecta en muchos otros aspectos a nuestras vidas y a los modelos de desarrollo jurídico y social tanto de orden global y regional, como nacionales.

En este sentido, habría que empezar diciendo que la globalización no sitúa los derechos de la infancia en un único plano: el de un *mundo global*. Antes bien, la globalización genera desigualdades en la realización de los derechos tanto entre unos países con otros, como en el interior de los países. De

¹⁶ Sobre el tema de la globalización desde la perspectiva de los derechos humanos puede verse: R. FALK, *Predatory Globalization. A Critique*, Polity Press, Cambridge, 1999, pp. 92 ss.; pp. 127 ss.; A. BRYSK, *Globalization and Human Rights*, U. of California Press, Berkeley, 2002; PNUD, *Informe de Desarrollo Humano 1999*, Madrid, 1999; B. de SOUSA SANTOS, *La Globalización del Derecho: Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación*, trad. C. Rodríguez, Bogotá, UNC/ILSA, 1998; B. de SOUSA SANTOS y C. A. RODRÍGUEZ-GARAVITO, *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, New York, Cambridge, 2005; M. BERRAONDO, *Los derechos humanos en la globalización. Mecanismos de garantía y protección*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004; M. J. FARIÑAS DULCE, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2004.



ahí que articularemos esta exposición diferenciando los derechos de la infancia entre dos (o más) mundos. Sobre todo si atendemos a los aspectos relacionados con su realización, es posible ver como las diferencias en relación con el disfrute de los derechos no sólo no se reducen, sino que se agrandan entre los Estados e, incluso, en relación con algunos de los derechos de la infancia, en el interior de los Estados.

La *mundialización* no sólo representa un estrechamiento de los límites temporales y espaciales de nuestro mundo, en relación con el tema que aquí nos ocupa. En este sentido y en general, puede afirmarse que tiene consecuencias especialmente relevantes desde el punto de vista de la redistribución del poder social y económico; asimismo condiciona decisivamente los modelos de desarrollo y la realización de los derechos y libertades de los individuos y de los grupos sociales¹⁷. Con una cierta perspectiva de las tendencias del proceso de globalización, puede afirmarse sin ningún lugar a dudas que la globalización está dando lugar a una desigual distribución de la riqueza, tanto entre los Estados como en el interior de los propios Estados. Se suponía que la liberalización de los mercados supondría un aumento universal de la riqueza y nuevas oportunidades para los países pobres. Pero como señala el PNUD en su *Informe sobre desarrollo humano 2005*:

Los costos y beneficios del comercio no se han distribuido de manera uniforme entre y en el interior de los países, de modo que se ha perpetuado un patrón de globalización sustentado en la prosperidad de unos pocos en medio de la pobreza masiva y la profundización de las desigualdades¹⁸.

La profundización en las desigualdades entre los Estados y la mayor pobreza en muchos de ellos, tiene repercusiones directas en relación con el disfrute de los derechos para millones de personas. Como consecuencia, lle-

¹⁷ Como se afirmaba muy tempranamente en la Decisión sobre *La mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales*, del Comité de Derechos Económicos y Sociales de 15/05/98. 18º período de sesiones (E/1999/22, pars. 515-517), la mundialización no es ni buena ni mala, pero tiene riesgos evidentes para la realización de los derechos humanos si no se complementa con otras políticas adecuadas. Al respecto el Comité concluía ya en esa fecha tan temprana que las tendencias y políticas asociadas a la mundialización, no se complementan suficientemente con los esfuerzos necesarios para idear enfoques nuevos o complementarios que puedan aumentar la compatibilidad de las mismas con el respeto de los derechos y, en particular, de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁸ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2005*, PNUD, 2005, p. 127 [http://hdr.undp.org/en/media/HDR05_sp_complete.pdf].



gan los recortes en relación con todos los derechos, pero en particular con los derechos económicos, sociales y culturales.

Estos desequilibrios y retrocesos también tienen una repercusión clara en relación con los derechos de la infancia, dado que los niños y las niñas representan uno de los grupos más vulnerables ante las crisis de los derechos. A medida que la brecha entre los países pobres y ricos crece, las necesidades de la infancia en los países más pobres llega a situaciones alarmantes. La negación de los derechos de la infancia en algunos grupos y países es tan dramática que hay que seguir hablando de supervivencia. Las carencias y desatenciones de las necesidades básicas de la infancia llegan a ser tan extremas que hay que comenzar por la defensa del derecho de los niños y niñas a la supervivencia. Concretamente problemáticas como las del hambre, la existencia de enfermedades y pandemias que afectan especialmente a la infancia, la falta de atención sanitaria adecuada para los niños y las niñas y las madres, la falta de agua en condiciones, las guerras, la explotación o el desprecio por la vida de los niños y niñas, producen anualmente cifras dramáticas¹⁹.

En la primera parte de este trabajo hemos subrayado que es obligación de los gobiernos asegurar el entorno protector necesario para garantizar que todos los niños y niñas vivan una infancia segura y con dignidad. De esta manera y sin entrar en mayores profundidades, parece razonable sostener que el condicionamiento en función de la disponibilidad de recursos no impide hablar de obligaciones y que el compromiso de proceder a la implementación de estos derechos “hasta el máximo de los recursos disponibles” no deja de ser exigible. Sucede simplemente –y ya es bastante grave– que esas obligaciones se condicionan y limitan hasta un máximo determinado por los recursos o las posibilidades de los Estados partes. Esto puede dificultar el control jurídico-formal, pero no excluye su exigibilidad ni tampoco de-

¹⁹ En su informe de 2008, UNICEF destaca que, aunque desde que comenzaron a desarrollarse indicadores para evaluar los objetivos de reducción de la mortalidad infantil vinculados a los planes a favor de la infancia o los Objetivos de desarrollo del Milenio hay avances claros al respecto, “en 2006, el año más reciente del cual se tienen estimaciones sólidas, cerca de 9,7 millones de niños y niñas murieron antes de su quinto cumpleaños”. UNICEF *El Estado Mundial de la Infancia 2008. Supervivencia infantil*, UNICEF, 2007. [hay versión electrónica en <http://www.unicef.org/spanish/sowc08/docs/sowc08-sp.pdf>], p. 1; vid. en general el cap. 1 y para más datos sobre el bienestar de la infancia: *Tablas estadísticas con datos económicos y sociales de los países y territorios, con especial referencia al bienestar de la infancia*, en <http://www.unicef.org/spanish/sowc08/statistics/tables.php>

be suponer una renuncia a su control. La respuesta frente a la escasez no puede ser “sin eficacia no hay derechos”; sino desarrollar instrumentos para calibrar hasta dónde se puede exigir y cómo se puede supervisar técnica y jurídicamente el cumplimiento de obligaciones de actuación positiva condicionadas a la existencia de recursos²⁰.

Los niños y las niñas que viven en una situación de pobreza no solamente sufren una privación material sino que es preciso darse cuenta que la pobreza emocional y espiritual que sufren constituye también una revocación de sus derechos. Sin embargo, estas dimensiones de la pobreza infantil y su vinculación con la privación material y la falta de recursos familiares y comunitarios han sido objeto de muy pocas investigaciones y están muy mal documentadas, por lo que los datos comparables internacionalmente con la protección infantil son muy escasos.

Mejor documentadas están las situaciones de explotación y trabajo infantil. Como muestran las cifras existentes no estamos ante un fenómeno marginal o en retroceso. Según estadísticas de la OIT, hay 246 millones de niños que trabajan, de los cuales 73 millones son menores de 10 años. Ningún país está libre de este fenómeno: se computan “2,5 millones de niños que trabajan en los países desarrollados y otros tantos en las economías en transición”. Con todo, “el mayor número de niños menores de 15 años que trabajan –127 millones– se encuentra en la región de Asia y el Pacífico y la mayor proporción de niños que trabajan se encuentra en el África subsahariana: casi un tercio de los niños menores de 15 años (48 millones de niños). Por lo que se refiere a las situaciones más dramáticas, “8,4 millones de niños están atrapados por la esclavitud, el tráfico de niños, la servidumbre por deudas, la prostitución, la pornografía y otras actividades ilícitas, habiendo sido objeto de tráfico 1,2 millones de esos niños²¹.

En definitiva, y desde una panorámica más amplia, la distribución geográfica del trabajo infantil permite apreciar cómo muchos de los abusos que

²⁰ Vid. M. CALVO GARCÍA, “La implementación del Convenio sobre los Derechos del Niño”, cit., pp. 166-167.

²¹ OIT, *Información sobre el Trabajo Infantil, Estadísticas clave*, 2005, [<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/child/childday05.pdf>]. Para más información y datos desagregados según tipo de trabajo, puede consultarse: F. HAGEMANN, Y. DIALLO, A. ETIENNE, F. MEHRAN, *Global child labour trends 2000-2004*, International Labour Office: International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC)/Statistical Information and Monitoring Programme on Child Labour (SIMPOC), Ginebra, 2006 [<http://www.ilo.org/ipecinfo/product/viewProduct.do?productId=2299>].

sufren los niños y niñas están directamente relacionados con la existencia de unas privaciones materiales profundamente enraizadas. En este sentido, una manifestación evidente de lo que se acaba de decir lo constituye el hecho de que la pobreza material facilita la explotación. Concretamente, la pobreza crea una necesidad económica que puede obligar a niños y niñas a realizar trabajos a menudo peligrosos y que en cualquier caso será a expensas de su educación y su bienestar²².

Ahora bien no puede olvidarse que los niños que trabajan, al menos en los países menos desarrollados, a veces no quieren que se les niegue el permiso para trabajar. Lo que quieren en muchos de estos casos es conciliar el trabajo y la escuela²³. En este sentido, no puede ignorarse sin más la necesidad y demanda de estos niños de trabajar porque ello podría llevar a políticas equivocadas que en lugar de proteger los derechos de estos niños y niñas los hiciera más vulnerables a situaciones de una mayor explotación y abuso. Por otro lado, en este contexto, habría que posibilitar la creación de leyes y de controles que garantizaran a los niños y niñas una verdadera protección de sus derechos y de su dignidad en el trabajo y que hiciera compatible esta realidad con la de su educación.

Por otro lado, si la privación material agrava los abusos contra los niños, igualmente puede decirse que el abuso obliga a menudo a los niños a padecer una situación que empeora la pobreza ya existente. Así, la violencia y los malos tratos en el hogar les puede llevar a irse de casa e instalarse en las calles y con ello su pobreza se volverá permanente. De la misma manera la discriminación puede ser un obstáculo para su aprendizaje escolar llevándoles a abandonar el colegio. La explotación genera pobreza al alejar a los niños y niñas de los colegios, mantenerlos en malas condiciones de salud y someterlos a un mayor grado de abuso psicológico y psicofísico.

Igualmente, lo anterior explica, al menos en parte, que muchos de estos niños y niñas sean más vulnerables que otros niños a la trata y explotación

²² G. K. Lieten aborda la relación entre pobreza y trabajo de los menores en la India: "Child Labour and Poverty", en G. K. LIETEN (ed.), *Working Children Around the World. Child Rights and Child Reality*, Institute for Human Development & IREWOC Foundation, 1ª ed., Nueva Delhi, Amsterdam 2004, pp. 62-80.

²³ Una experiencia muy interesante es la de las escuelas populares por las tardes para niños trabajadores en Bolivia: M. van den BERGE, "Child Agency in Bolivia", en G. K. LIETEN (ed.), *Working Children Around the World. Child Rights and Child Reality*, cit., pp. 109-127; vid. también: M. LIEBEL, "Los movimientos de los niños y niñas trabajadores. Un enfoque desde la sociología", *Política y Sociedad*, vol. 43, núm. 1, 2006, pp. 105-123.

sexual comercial²⁴. La explotación sexual, al igual que la explotación económica de los niños, es desgraciadamente una realidad cotidiana para la infancia en todas las partes del mundo. De igual modo, la violencia sexual contra las mujeres y las niñas y niños continúa siendo también un problema muy grave. Como posibles causas de algunas de estas situaciones podrían destacarse entre otras, las carencias asistenciales padecidas por países o entornos sociales desfavorecidos desde un punto de vista económico; la adecuación de determinadas prácticas culturales tradicionales a los valores universales de los derechos humanos; así como la discriminación del niño por razón de su sexo, su condición social, su origen étnico o la pertenencia a determinadas minorías²⁵. Pero también encontramos nuevos factores que alientan este fenómeno vinculados a las nuevas tecnologías y los procesos de globalización, amén del aumento de la pobreza y otras condiciones favorecedoras de la explotación en general²⁶.

Si los datos que muestra la realidad son preocupantes, la falta de una acción decidida para hacer frente a estas violaciones de los derechos de la infancia aún

²⁴ Según el *Estado Mundial de la Infancia 2005: Infancia amenazada*, UNICEF, 2004 [http://www.unicef.org/spanish/publications/index_24432.html], p. 26: “alrededor de 1,2 millones de niños y niñas son víctimas todos los años de la trata sexual; y 2 millones de niños y niñas, niñas en su mayoría, están sometidos a la explotación sexual en la industria comercial del sexo. En UNICEF, *Aprovecharse del Abuso. Una investigación sobre la explotación sexual de nuestros niños y niñas*, UNICEF, Nueva York 2001 [http://www.unicef.org/spanish/publications/index_5623.html]. Resulta muy interesante la investigación sobre la explotación sexual de niños y niñas en México, Canadá y EE.UU: vid. E. AZAOLA y R. ESTES (coords.), *La infancia como mercancía sexual*, 1ª ed., Siglo XXI, México, 2003.

²⁵ Vid. M. R. CARMONA LUQUE, “La protección del niño contra todas las formas de abuso y explotación sexual”, en AA.VV., *Los derechos del niño. Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del niño*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, p. 332; vid. también, G. VAN BUEREN, *Child Rights in Europe. Convergence and divergence in Judicial Protection*, cit., pp. 186-192.- Desde una perspectiva más sociológica puede consultarse: M. MONESTIER, *Los niños esclavos. El infierno diario de trescientos millones de niños*, trad. J. Madariaga, Alianza, Madrid, 1999, pp. 311-348.

²⁶ Vid. *Informe del experto independiente de las Naciones Unidas*, Paulo Sérgio Pinheiro, para el estudio de la violencia contra los niños, Asamblea General. Sexagésimo primer período de sesiones. Tema 62 del programa provisional. Nota del Secretario General. Promoción y protección de los derechos de los niños (A/61/299) [<http://www.violencestudy.org/IMG/pdf/Spanish-2-2.pdf>], 2006, párrafo 77: “El turismo accesible y asequible ha traído consigo el turismo sexual, que a menudo supone la victimización de niños. La Internet y otros avances de las tecnologías de las comunicaciones también parecen estar asociados con un creciente riesgo de explotación sexual de los niños, así como con otras formas de violencia”.

son más alarmantes. Si bien es cierto que este tipo de conductas de abuso y explotación sexual contra los menores vienen siendo social e institucionalmente percibidas como actos delictivos en la mayoría de los Estados; ello no puede obviar que constatemos la ineficacia de las políticas legislativas de carácter penal –por sí solas– para proteger los derechos e intereses de los menores envueltos por esta problemática²⁷. En primer lugar, por la necesidad de desarrollar y articular un tipo de medidas de carácter más protector e incluso preventivo que garantice la salvaguarda de los derechos de estos menores desde el momento en que estén en situación de riesgo y no sólo una vez que se haya producido el daño penalmente protegido; pero también, y sobre todo, por la necesidad de tener en cuenta la dimensión internacional de esta problemática en una sociedad globalizada, así como el carácter transfronterizo de estas prácticas, lo cual exige de una serie de instrumentos jurídicos que presenten un carácter de universalidad en la lucha por la abolición de todas estas actuaciones.

Por lo que se refiere más específicamente a otras formas de violencia que sufren las niñas y niños, aunque esta permanece en buena medida oculta²⁸, el experto independiente de las Naciones Unidas, Paulo Sérgio Pinheiro, en su *Informe para el estudio de la violencia contra los niños*, proporciona algunos datos procedentes de diversas fuentes y en particular de la OMS:

- La OMS ha calculado, basándose en un número limitado de datos a nivel nacional, que alrededor de 53.000 niños murieron en todo el mundo como consecuencia de homicidios en el año 2002.
- En documentos elaborados en numerosos países de todas las regiones del mundo se señala que entre un 80% y un 98% de los niños sufren castigos corporales en el hogar y que un tercio o más de ellos recibe castigos corporales muy graves aplicados con utensilios.
- Basándose en datos de un amplio abanico de países en vías de desarrollo, la encuesta mundial de salud realizada en las escuelas ha

²⁷ Vid. T. PICONTO NOVALES, “La aplicación en España de las leyes de protección del menor frente a la explotación sexual”, en C. BARRANCO AVILÉS y J. J. GARCÍA FERRER (coords.), *Reconocimiento y protección de los derechos de los niños*, Consejería de Familia y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, pp. 165-179.

²⁸ Vid. P. SÉRGIO PINHEIRO, *Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños*, Asamblea General. Sexagésimo primer período de sesiones. Tema 62 del programa provisional. Nota del Secretario General. Promoción y protección de los derechos de los niños (A/61/299) [<http://www.violencestudy.org/IMG/pdf/Spanish-2-2.pdf>], 2006, párrafos 25 ss.

mostrado recientemente que entre el 20% y el 65% de niños en edad escolar dijo haber sufrido acoso físico o verbal durante los 30 días anteriores a la encuesta. El acoso entre compañeros es frecuente también en los países industrializados; La OMS calcula que 150 millones de chicas y 73 millones de chicos menores de 18 años tuvieron relaciones sexuales forzadas o sufrieron otras formas de violencia sexual con contacto físico en 2002²⁹.

Una reflexión aparte merecen los datos sobre el número de chicas que han sufrido algún tipo de mutilación genital. Según el mencionado estudio, y con base en cálculos de la OMS:

“entre 100 y 140 millones de chicas han sufrido algún tipo de mutilación/corte genital”.

El mismo estudio, con base en cálculos aproximados publicados por el UNICEF en 2005, indica que

*“en el África subsahariana, Egipto y el Sudán cada año tres millones de muchachas y mujeres son sometidas a mutilaciones/cortes genitales”*³⁰.

Desde el respeto a las diversas culturas surge de entrada la pregunta de cómo debemos responder frente a determinadas prácticas culturales que violan los derechos de los niños. Prácticas como la ablación genital femenina, la explotación laboral, el castigo corporal, que afectan a derechos tan importantes como el derecho a la salud, a la integridad física, a una vida sexual plena, etc.

Lo cierto es que en algunas ocasiones a pesar del reconocimiento formal de sus derechos, la eficacia de los mismos puede estar condicionada por las propias concepciones de la infancia que tienen las propias culturas a las que pertenecen los niños y las niñas. Como se acaba de indicar, existen ciertas prácticas culturales que son de difícil conciliación con los estándares mínimos de los derechos humanos. En este contexto, muchos niños y niñas por su vulnerabilidad pueden verse inmersos en situaciones como las descritas, donde los argumentos culturales son utilizados para justificar la negación de sus derechos como, entre otros, el de la integridad física, la salud, la igualdad sexual, la libre determinación sexual e incluso al propio derecho a

²⁹ *Ibidem*, parágrafo 28. El informe completo puede verse en Paulo Sérgio Pinheiro, *World Report on Violence against Children, Secretary-General's Study on Violence against Children*, 2005. [<http://www.violencestudy.org/a553>]

³⁰ P. SÉRGIO PINHEIRO, *Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños*, cit., parágrafo 28.

la vida. Como han señalado algunos autores, como Javier de Lucas³¹, estamos en un ámbito muy proclive a que se produzcan conflictos muy complejos de resolver en la práctica derivados precisamente de la heterogeneidad cultural, si se atiende únicamente a criterios políticos y de técnica jurídica³². Según el mencionado autor, este tipo de problemáticas ponen de manifiesto la contradicciones internas del sistema jurídico occidental existentes entre, por un lado, la protección de los derechos de los menores que exigirían del Estado un tipo de actuación que no puede calificarse sino de paternalista (paternalismo justificado), y por otro lado, el respeto al pluralismo y a la especificidad cultural³³.

Por su parte, algunos autores como J. Eekelaar consideran al respecto que si bien el bienestar de los niños y niñas recogido en la Convención necesita sin duda ser leído a la luz de los valores culturales y de las tradiciones; no debiera olvidarse que debiera ser interpretado fundamentalmente en el contexto de aquellos derechos explícitos que la Convención protege. Concretamente, el derecho inherente a la vida (art.6), a la salud (art. 24) y los otros derechos inherentes a la personalidad. Y ello porque según Eekelaar la mayoría de estos derechos tienen más bien una naturaleza protectora. Mientras que otros derechos como los de la libertad de conciencia, pensamiento o religión (arts. 25, 30), tienen que ver más con el niño o niña en cuanto hombre o mujer autónomos³⁴.

En cualquier caso, no debiera perderse de vista en todo este tipo de situaciones que la noción de derechos debiera ser indivisible de las ideas de

³¹ Vid. J. de LUCAS MARTÍN, "La sociedad multicultural. Problemas jurídicos y políticos", en M. J. AÑÓN, R. BERGALLI, M. CALVO, P. CASANOVAS (coords.), *Derecho y Sociedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 19-47.

³² Javier de Lucas, en un plano más global, señala cómo "el incremento de las diferencias significativas (...) plantea un reto a los supuestos mismos de la visión del Derecho característica de la concepción formalista (...), en lo que se refiere a la igualdad, a la 'gestión de la diferencia' (...). Ante un caso en el que, en realidad, lo que se ventila es el conflicto entre dos culturas, dos sistemas de valores y de vida, (...), la visión 'puramente' técnico-jurídica es a todas luces insuficiente para solventar el problema"; vid. J. de LUCAS MARTÍN, "Pluralismo Jurídico, Multiculturalismo y Conflictos de Derechos", en R. BERGALLI (ed.) *El desarrollo y las aplicaciones de la Sociología jurídica en España*, IISJ (Oñati Proceedings núm. 19), Oñati, 1995, pp. 59-60.

³³ *Ibidem*, p. 59-63.

³⁴ J. EEKELAAR, "The Importance of thinking that Children have Rights", en Ph. ALSTON, S. PARKER, J. SEYMOUR (eds.), *Children, Rights and the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp. 231-232. Esta perspectiva es también la defendida por F. BANDA, *Women. Law and Human Rights*, Oxford, Hart, 2005.

responsabilidad de la familia y de la comunidad cultural a la que el niño o niña pertenecen. Igualmente, no se puede dejar a un lado la vulnerabilidad de los menores y de las menores en medio de las jerarquías muchas veces de opresión y de dominación de los diferentes grupos y sociedades³⁵. Por lo demás, la *Convención sobre los derechos del niño* de 1989 ha sentado claramente la idea de responsabilidad pública en el aseguramiento de los derechos de la infancia.

Una reflexión aparte merece también la persistencia en la utilización de menores en los conflictos armados. Cada día muchos niños son reclutados, secuestrados, movilizados, heridos o asesinados en medio de conflictos armados. En más de 30 países de todo el mundo muchos niños y niñas están luchando como soldados, bien con las fuerzas armadas de los gobiernos, bien con los grupos armados de la oposición. En otros países muchos otros niños y niñas han sido reclutados por paramilitares, milicias civiles y toda una serie de grupos armados paraestatales. E igualmente muchos niños y niñas de todo el mundo son adiestrados y adoctrinados militarmente en grupos juveniles y en los propios colegios. Sin olvidar las dificultades para identificar a los niños que están actuando como soldados en aquellos países donde no existen certificados de nacimiento o registros, e incluso cuando por criterios antropológicos o culturales (como ocurrió en el caso de la Guerra de Sierra Leona³⁶) a los menores de 18 años se los considera adultos a estos efectos³⁷.

La progresiva utilización de los niños como soldados obedece a varias razones. Así, una de las causas principales tiene que ver con la introducción de las armas ligeras que permite que niños de tan sólo diez años puedan manejar fácilmente muchas de estas armas (AK 47, M 16). Otra de las causas, es la de que las condiciones de pobreza de muchas de estas sociedades favorece que acaben siendo reclutados muchos niños por grupos militares o

³⁵ Vid. F. BANDA, *Women. Law and Human Rights*, cit., pp. 218-246. También en este sentido, A. FACCHI, "Mutilaciones genitales femeninas y derecho positivo", en J. de LUCAS MARTÍN (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, pp. 141-167.

³⁶ Vid. J. M. CABALLERO CÁCERES, "Niños forzados a ser soldados en Sierra Leona", en I. CAMPOY CERVERA (ed.), *Los derechos de los niños: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2007, 253-275.

³⁷ Vid. D. ROSEN, "Child Soldiers, International Humanitarian Law and the Globalization of Childhood", *American Anthropologist*, vol. 19, núm. 2, 2007, pp. 296-306.

fuerzas paramilitares³⁸. Otra de las explicaciones tiene que ver con la prevalencia de la violencia en muchas de estas sociedades. De forma que los niños asimilan la violencia como un fenómeno normal y permanente, lo que los predispone a participar en actos violentos. Relacionado con todo ello, muchas veces estos menores se ven fuertemente presionados por el grupo o por sus familias para participar activamente en estos conflictos. Por otro lado y por razones prácticas, los niños acaban combatiendo. En este sentido, la falta de soldados adultos provoca que los niños y niñas sean reclutados. Por último, el hecho de que los niños sean más fácilmente manipulables e intimidables que los adultos, que no requieran mucho dinero por sus servicios, además de su estatura y agilidad, les hace especialmente útiles para las misiones más peligrosas.

Hay que tener presente que no sólo los niños que son forzados a actuar como soldados son las únicas víctimas de estos conflictos bélicos. Lo cierto es que hay otros niños y niñas que sin ser combatientes llegan a sufrir unas terribles consecuencias. En este sentido, además de las víctimas directas³⁹, hay que mencionar a las niñas esclavas sexuales en estos conflictos; a los miles de niños desplazados o refugiados; y a los niños que como consecuencias de todo ello terminan viviendo en las calles de las grandes ciudades, etc.

Desgraciadamente todos los esfuerzos internacionales, a los que en parte ya nos hemos referido⁴⁰, chocan de entrada con la diversidad cultural, social y antropológica del propio concepto de infancia⁴¹. El derecho, el discurso y la prácti-

³⁸ Vid. M. B. GESKE, M. ENSALACO, "Three Prints in the Dirt: Child Soldiers and Human Rights", en M. ENSALACO, L. C. MAJKA, *Children, s Human Rights. Progress and Challenges for Children Worldwide*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2005, p. 113.

³⁹ Sirva como escalofriante muestra el hecho de que, según datos de Naciones Unidas, durante las tres semanas que han durado los bombardeos y la invasión militar de Gaza por parte del Ejército Israelí a comienzos del año 2009 han muerto más de 1300 personas de las que 412 eran niños y niñas. En una proporción similar, 1855 de las personas heridas eran niños o niñas. Estamos hablando de porcentajes en torno al 30%, incluso superior en lo que se refiere a las personas fallecidas 31,6(%). Declaración del Secretario General de Naciones Unidas (Gaza, 20 de enero de 2009), vid. http://www.un.org/unrwa/news/statements/SecGen/first_hand_20jan09.html (Consultada el día 21 de enero de 2009).

⁴¹ El mayor triunfo de los esfuerzos internacionales en este campo fue la adopción del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados*. Este Protocolo establece en 18 años la edad mínima para que los menores puedan participar en los conflictos armados. Ahora bien, este Protocolo no restringe el reclutamiento voluntario de los menores de 18 años pero sube la edad a 16 (artículo 38 de la Convención, 15 años). Por su parte la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de la Infancia* establece la regla de los 18 años, prohibiendo cualquier reclutamiento de menores de esa edad

ca de los derechos humanos demandan una respuesta unitaria a la problemática de los niños soldados que no es fácil de conseguir. Las concretas realidades de estos conflictos armados, como es el caso de lo ocurrido en Sierra Leona, hacen que estos estándares aparezcan continuamente saboteados. Lo cierto es que la definición legal de infancia es un instrumento extremadamente limitado por su rigidez y contundencia, por su falta de flexibilidad, ya que no permite respuestas que puedan adaptarse a la extensa y diversa realidad de estos problemas sociales. Sería necesario profundizar en nuestra habilidad de crear unas propuestas más efectivas que permitan proteger a los más vulnerables miembros de la sociedad y transmitir a las víctimas de las guerras la sensación de que se puede hacer justicia con independencia de los contextos culturales a los que pertenezcan. A pesar de todo ello, muchos niños y niñas de todo el mundo continúan expuestos a la amenaza de la guerra. La amenaza que ello representa para la supervivencia y desarrollo de los niños depende de los esfuerzos que se hagan para reducir la pobreza y resolver los conflictos políticos alimentados por la pobreza⁴². En este sentido, se ha progresado únicamente en la inequívoca condena de la presencia y participación de los niños en los conflictos armados.

Podría pensarse ingenuamente que los retos para los derechos de la infancia y la adolescencia se sitúan en los países periféricos y en desarrollo. Máxime, si enfocamos la problemática de la realización de estos derechos desde la perspectiva de los efectos y condicionamientos de una globalización “depredadora”⁴³. Sin embargo, quedan retos pendientes para la realización de los derechos de la infancia en los países desarrollados. Las retóricas más al uso hacen hincapié en la participación, el derecho a ser oído, los derechos de los niños en el ciberespacio, el derecho al juego de los niños, etc.⁴⁴

parar participar en este tipo de conflictos armados. Un reflexión de estas diferencias en el ámbito europeo la lleva a cabo: G. VAN BUEREN, *Child Rights in Europe. Convergence and divergence in Judicial Protection*, cit., pp. 60-61.

⁴¹ Vid. D. ROSEN, “Child Soldiers, International Humanitarian Law and the Globalization of Childhood”, *American Anthropologist*, cit., p. 304.- En el mismo sentido puede verse: M. LIEBEL, “Los movimientos de los niños y niñas trabajadores”, cit., pp. 107, 111-116.

⁴² M. B. GESKE & M. ENSALACO, “Three Prints in the Dirt: Child Soldiers and Human Rights”, en M. ENSALACO, cit., p. 122-123.

⁴³ Obviamente, utilizamos la terminología de FALK, *Predatory Globalization*, cit.

⁴⁴ Vid. M. CALVO GARCÍA y J. GUILLÓ JIMÉNEZ (coords.), *Globalización y derechos de la infancia y la adolescencia*, LSJ-Centro de Investigación y Documentación de la Infancia y Adolescencia, Zaragoza, 2007. Con mayor amplitud, desde la perspectiva del Reino Unido, vid. J. FORTIN, *Children’s Rights and the Developing Law*, 2ª ed., cit.

También hay otras perspectivas que a veces “no están tan de moda”, pero son también importantes: como los derechos de los menores en conflicto con la ley⁴⁵. Constituyen aspectos fundamentales para poder afirmar que nos tomamos los derechos de la infancia en serio y debemos seguir ocupándonos de ellos, pero sin desatender la cara oculta de los derechos de la infancia en nuestros países. De las líneas que siguen intentaré destacar algunos de esos temas velados que tienen su origen en las desigualdades propias de nuestras sociedades y que habrían sido agudizadas por los procesos inherentes a una globalización enfrentada a los derechos, en particular a los derechos de los grupos más vulnerables lo cual provoca que no todos los niños y niñas tengan *de facto* los mismos derechos desde la perspectiva más particular de los propios Estados.

En los últimos años la pobreza infantil, característica de los países económicamente más desfavorecidos, ha hecho su aparición en los países desarrollados. El Informe sobre la *Pobreza infantil en Países Ricos* del Centro de Investigaciones Innocenti (UNICEF) de 2005 cuantifica, a partir de datos de la OCDE, entre 40 y 50 millones los niños que viven en una situación de pobreza en los países ricos y muestra la tendencia al incremento de la proporción de niños y niñas que viven en situación de pobreza en estos países⁴⁶.

En los países más desarrollados y concretamente en Europa se está produciendo un rebrote de la pobreza infantil como consecuencia, en parte, de los procesos de transformación de los modelos y de las realidades familiares. Este proceso actualmente está ahora mismo en pleno auge y está necesitado de ajustes sociales y legales que van avanzando muy lentamente. En este sentido, las causas del surgimiento de la pobreza infantil en las sociedades post-industriales están directamente relacionadas con los cambios y transformaciones en la familia y con la escasez de reformas de las estructuras del bienestar que se observa en muchos países.

⁴⁵ Vid. T. PICONTO NOVALES, “Responsabilidad, Protección y Derechos de los Menores”, en I.CAMPOY (ed.), *Los derechos de los niños: Perspectivas sociales, políticas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 37-80.

⁴⁶ UNICEF, *Pobreza infantil en Países Ricos*, 2005, Innocenti Report Card núm.6, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, Florencia, 2005, añadiendo rotundamente como subtítulo de esta publicación el siguiente: *La proporción de niños que viven en situación de pobreza ha aumentado en la mayoría de las economías desarrolladas*. Desde una perspectiva más amplia, puede verse, UNICEF, *Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries*, Innocenti Report Card 7, UNICEF Innocenti Research Centre, Florencia, 2007.



Como puede observarse, en medio de todas estas transformaciones de la familia se encuentra la infancia muchas veces desprotegida frente a los intereses de los adultos. Así, las situaciones de ruptura, recomposición familiar, o en las cada vez más mayoritarias familias monoparentales (nuevas tecnologías de reproducción asistida, etc.), la potestad parental compartida, el cuestionamiento de la corrección educativa, la violencia dentro de la familia.

A lo cual hay que añadir que los movimientos migratorios de la población a nivel mundial también representan la incorporación de nuevos modelos familiares en los países más desarrollados y que a veces, en medio de algunos de esos valores culturales se pueden encontrar los niños y niñas en situaciones de vulnerabilidad frente al grupo al que pertenecen. Dentro de este contexto puede darse el caso además de que las niñas pueden verse doblemente discriminadas por razones de género y de minoría de edad⁴⁷. En medio de todos estos procesos de transformación, la participación del menor resulta imprescindible para proteger sus derechos y su superior interés. Por tanto, el crecimiento de la diversidad familiar exige de una mayor atención a la existencia de posibles diferencias en el bienestar de los menores que viven en distintos tipos de hogar con el fin de evitar que las situaciones en las que viven esos menores dé al traste con la necesaria igualdad de oportunidades ante el sistema educativo que toda sociedad debiera garantizar. En este sentido, la pobreza infantil precisa de reformas profundas en las políticas familiares y en los sistemas de protección social acorde con la evolución y los avances en la defensa de los derechos de los menores conseguida en los Estados europeos. Ya que, como es sabido, las situaciones de pobreza se identifican como factor clave de múltiples factores de exclusión: dificultades en el rendimiento escolar, trastornos de la salud, comportamientos antisociales⁴⁸.

En particular, los procesos migratorios han generado que entre los menores en situación de desprotección de nuestras sociedades exista un grupo con características y necesidades específicas que es el colectivo de los *menores inmigrantes no acompañados*⁴⁹. En general, se trata de adolescentes indocu-

⁴⁷ Vid. F. BANDA and Ch. CHINKIN, *Gender, Minorities and Indigenous People*, Minority Rights Group International, Londres, 2004.

⁴⁸ Vid. Ll. FLAQUER, A. ALMEDA, L. NAVARRO, *Monoparentalidad e infancia*, La Caixa, Barcelona, 2006, pp. 20-47.

⁴⁹ Una interesante y completa definición de la realidad de los menores extranjeros no acompañados se puede consultar en: G. MOSCONI, "Prefazione", en A. SBRACCIA e Ch. SCIVOLETTO (eds.), *Minori Migranti: Diritti e Devianza. Ricerche Socio-Giuridiche sui minori non accompagnati*, L'Harmattan Italia, Turín, 2004, p. 5.

mentados que han dejado a su familia en su lugar de origen y que por su condición de menores de edad deben ser protegidos por las instituciones y la sociedad que los recibe. Más específicamente, la infancia y adolescencia vinculada a la inmigración presenta una doble cara. Por un lado, las migraciones tienen una cara amable por el enriquecimiento que ofrece la mezcla de conocimientos, costumbres, culturas. Pero lamentablemente, por otro lado, está la cara amarga de una infancia mal protegida tras el retraso económico del país de origen y que continúa siéndolo tras la emigración a los países de acogida a causa de la creciente exclusión social y cultural. El riesgo reside entonces en la desprotección que pueden padecer tras dos marcos sociales y normativos (el de origen y el de destino de las migraciones), en medio de los cuales se esconde la desigualdad de oportunidades, las diferencias por motivos culturales o la discriminación por origen nacional⁵⁰.

Por tanto, la llegada de niños y adolescentes de otros Estados sin adultos que se responsabilicen de ellos es desde hace unos años uno de los problemas más acuciantes y difíciles de resolver política, social e institucionalmente. No es fácil dar una respuesta adecuada a estos menores. En este sentido, la presencia de menores solos es un elemento nuevo de los movimientos migratorios de los últimos años que afecta a la población más vulnerable de niños, niñas y adolescentes en general, que llegan a Europa sin compañía de familiares.

Concretamente, en España y en otros países de Europa este fenómeno se inició en los años 80 del siglo veinte. En ese momento, estos niños y niñas que llegaban lo hacían huyendo de conflictos bélicos o persecuciones políticas contra ellos o contra sus familiares más cercanos. Desde finales de los años 90, las principales causas que obligan a estos niños a emigrar son razones económicas. En definitiva, en esta realidad conocida como “el menor ex-

⁵⁰ Vid. M.J. PÉREZ CRESPO y VI. HERNÁNDEZ SOLÍS, “Territorio globalizado: ¿realidad o ficción vista desde la infancia en la inmigración?”, en M. CALVO GARCÍA y J. GUILLÓ JIMÉNEZ (coords.), *Globalización y derechos de la infancia y la adolescencia*, LSJ-Centro de Investigación y Documentación de la Infancia y Adolescencia, Zaragoza, 2007, p. 37-58.- Sobre la problemática que presentan estos menores pueden verse, entre otros, los siguientes estudios: Informe extraordinario de la Institución del Ararteko al Parlamento Vasco, *Situación de los menores extranjeros no acompañados en la CAPV*, Ararteko, 2005, p. 69-112; J. R. BUENO ABAD y F. J. MESTRE LUJÁN, “La protección de menores no acompañados”, *Revista Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 14, 2006, pp. 159-170; A. SBRACCIA e Ch. SCIVOLETTO (eds.), *Minori Migranti: Diritti e Devianza. Ricerche Socio-Giuridiche sui minori non accompagnati*, L’Harmattan Italia, Turín, 2004.

tranjero no acompañado” o “menores separados” (*separated children*), se encuentran los adolescentes que llegan a Europa motivados por la ilusión de realizar un proyecto de mejora de sus vidas en el país elegido para emigrar. En este sentido, una de las razones por las que abandonan su tierra es la ilusión de ganarse la vida. En el ámbito del Estado español, estos menores de edad generalmente son varones entre 11 y 17 años. La mayoría de ellos proceden de Marruecos. Muchas otras veces también llegan niñas a través de las redes de tráfico de mujeres para la prostitución o tráfico de drogas.

Según un estudio realizado en España por el *Programa Migración y Multiculturalidad* de la Universidad Autónoma de Madrid en el año 2000⁵¹, el perfil diferenciado de estos jóvenes sería el siguiente: Un primer grupo formado por chicos con vínculos familiares estables, un proyecto migratorio claro y motivaciones para emigrar relacionadas con la formación y el trabajo, y con hábitos mas o menos asentados de vivir en la calle pero sin ser “niños de la calle”. Un segundo grupo formado por menores sin vínculos familiares positivos o débiles, sin proyecto migratorio claro y con pautas de comportamiento asociadas y con una experiencia temprana de vivir en la calle, sin presentar un alto nivel de marginación. Por último, un grupo muy minoritario de menores sin vínculos familiares, “chicos de la calle” en origen y en destino, con antecedentes delictivos y/con graves problemas de salud o adicciones.

El tratamiento que se da a estos menores presenta una doble dimensión. Por un lado, no es posible separarlo del reconocimiento de derechos a la infancia y de la adolescencia y, por otro, está unido a la ejecución y aplicación de medidas restrictivas características de las políticas de extranjería y de gestión y control de los flujos migratorios. Tal y como sucedió en España, con la ya derogada Instrucción 3/2003 de la Fiscalía “sobre el retorno de extranjeros menores de edad que pretenden entrar ilegalmente en España” o el todavía en vigor “Memorándum de entendimiento entre Marruecos y España sobre repatriación asistida de menores no acompañados”, los objetivos de estas políticas de inmigración y extranjería chocan radicalmente con los derechos y los principios de protección de los menores.

En definitiva, aunque se trata de dos pinceladas, muestran bien a las claras que incluso en el interior de los llamados Estados desarrollados es pro-

⁵¹ Este estudio puede consultarse en: http://www.uam.es/departamentos/filoytetras/antropologia_social/PMM/proyectos_finalizados.html

blemática la realización de los derechos de la infancia y de la adolescencia como consecuencia de los efectos y condicionamientos de una globalización que se estaría desarrollando de espaldas a los derechos y, en particular, de espaldas a los derechos económicos, sociales y culturales y al bienestar de las niñas y de los niños.

3. CONCLUSIONES

A pesar de la gran aceptación que la *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989 ha tenido y de su indudable impacto en el desarrollo de los derechos de la infancia; la aplicación de sus principios, así como implementación de la misma dirigida a hacer efectivas la promoción, protección y garantía de los derechos en ella establecidos está siendo una tarea difícil de lograr. Estas dificultades en la implementación de la *Convención sobre los Derechos del Niño* no han sido significativamente distintas a las que tienen lugar en la aplicación de otros tratados internacionales sobre derechos humanos. Más específicamente, la cuestión fundamental tiene que ver con el alcance de las obligaciones que el Estado tiene en este ámbito, con cuál debería ser la contribución de la sociedad civil, las instituciones y organizaciones internacionales especializadas en derechos humanos y, por supuesto, si la cooperación internacional es algo más que una declaración simbólica. A nadie se le escapa que el problema de la implementación de los derechos del niño es un problema socioeconómico. Condicionar el compromiso de cada Estado en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales a cuál sea la disponibilidad de sus recursos, como *de facto* se hace, es inadmisibles en términos de la justicia social. Por no hablar de hasta que punto esto hace saltar por los aires la existencia misma de los derechos de los niños en muchos casos. E igualmente está relacionado con los mecanismos de exigibilidad que pueden establecerse dentro de cada país para garantizar estos derechos en general y especialmente, los derechos sociales, económicos y culturales. Estos derechos exigen de la intervención activa de los poderes públicos a través de medidas legislativas, desarrollos regulativos, políticas sociales. En definitiva, precisan de la movilización de recursos humanos, económicos y organizativos.

Según lo anterior, es evidente que un proceso de globalización depredadora entra en contradicción con el desarrollo efectivo de los derechos de la infancia, en particular desde el momento en que como se ha dicho la efecti-



vidad de los derechos también está condicionada socio-económicamente. La globalización está dando lugar a una desigual distribución de la riqueza, tanto entre los Estados como en el interior de los propios Estados. Estos desequilibrios y retrocesos también tienen una repercusión clara en relación con los derechos de la infancia, dado que los niños y las niñas representan uno de los grupos más vulnerables ante las crisis de los derechos. A medida que la brecha entre los países pobres y ricos crece, las necesidades de la infancia en los países más pobres llega a situaciones alarmantes. La negación de los derechos de la infancia en algunos grupos y países es tan dramática que hay que seguir hablando de supervivencia.

Los niños y las niñas que viven en una situación de pobreza no solamente sufren una privación material sino que es preciso darse cuenta que ello se traduce muchas veces en una revocación de sus derechos. Por otro lado, la pobreza material facilita la explotación. Concretamente, la pobreza crea una necesidad económica que puede obligar a niños y niñas a realizar trabajos a menudo peligrosos y que en cualquier caso será a expensas de su educación y su bienestar. Ello no significa que haya que negarles a los niños y niñas del mundo la posibilidad de trabajar porque ello podría desembocar en la adopción de políticas que, en lugar de proteger la dignidad de estos niños y niñas trabajadores, los empuje a malvivir en medio de situaciones de explotación y abuso. Más bien, se trataría de promover políticas legislativas y actuaciones orientadas a conseguir unas condiciones de trabajo acordes con los derechos de estos niños y niñas, esto es, conciliadoras del trabajo y la educación.

Si la privación material agrava los abusos contra los niños, igualmente puede decirse que el abuso obliga a menudo a los niños a padecer una situación que empeora la pobreza ya existente. En este sentido, la explotación sexual, al igual que la explotación económica de los niños, es desgraciadamente una realidad cotidiana para la infancia en todas las partes del mundo. De igual modo, la violencia sexual contra las mujeres y las niñas y niños continúa siendo también un problema muy grave.

En algunas ocasiones, a pesar del reconocimiento formal de sus derechos, la eficacia de los mismos puede estar condicionada por las singulares concepciones de la infancia que tienen las propias culturas a las que pertenecen los niños y las niñas. Aun partiendo de la premisa del respeto a las diversas culturas, surge de entrada la pregunta de cómo debemos responder frente a determinadas prácticas culturales que violan los derechos de los ni-



ños. Existen ciertas prácticas culturales que son de difícil conciliación con los estándares mínimos de los derechos humanos. Entre ellas, la ablación genital femenina, la explotación laboral, el castigo corporal. En este contexto, muchos niños y niñas por su vulnerabilidad pueden verse inmersos en situaciones como las descritas, donde los argumentos culturales son utilizados para justificar la negación de sus derechos como, entre otros, el de la integridad física, la salud, la igualdad sexual, la libre determinación sexual e incluso al propio derecho a la vida.

Estamos en un ámbito muy proclive a que se produzcan conflictos muy complejos de resolver en la práctica derivados precisamente de la heterogeneidad cultural, si se atiende únicamente a criterios políticos y de técnica jurídica. Este tipo de problemáticas ponen de manifiesto la contradicciones internas de los sistemas jurídico-políticos occidentales entre, por un lado, la protección de los derechos de los menores que exigirían del Estado un tipo de actuación que no puede calificarse sino de paternalista (paternalismo justificado), y por otro lado, el respeto al pluralismo y a la especificidad cultural. En cualquier caso, no debiera perderse de vista en todo este tipo de situaciones que la noción de derechos debiera ser indivisible de las ideas de responsabilidad de la familia y de la comunidad cultural a la que el niño o niña pertenecen. Igualmente, no se puede dejar a un lado la vulnerabilidad de los menores y de las menores en medio de las jerarquías muchas veces de opresión y de dominación de los diferentes grupos y sociedades. Es obvio que, en este contexto, la responsabilidad pública es ineludible.

Otra problemática especialmente grave en el panorama de la protección internacional de los derechos de la infancia y de la adolescencia es la de la utilización de menores en los conflictos armados. Cada día muchos niños son reclutados, secuestrados, movilizados, heridos o asesinados en medio de conflictos armados. Hay que tener presente que no sólo los niños que son forzados a actuar como soldados son las únicas víctimas de estos conflictos bélicos. Muchos otros niños y niñas, sin ser combatientes, llegan a sufrir unas terribles consecuencias.

El derecho, el discurso y la práctica de los derechos humanos demandan una respuesta unitaria a la problemática de los niños soldados que no es fácil de conseguir. Las concretas realidades de estos conflictos armados, como es el caso de lo ocurrido en Sierra Leona, hacen que estos estándares aparezcan continuamente sabotados. Sería necesario crear unas propuestas más efectivas que permitan proteger a los más vulnerables en medio de estos



conflictos y transmitir a las víctimas de las guerras la sensación de que se puede hacer justicia con independencia de los contextos culturales a los que pertenecen. A pesar de todo ello, muchos niños y niñas de todo el mundo continúan expuestos a la amenaza de la guerra. La amenaza que ello representa para la supervivencia y desarrollo de los niños depende de los esfuerzos que se hagan para reducir la pobreza y resolver los conflictos políticos alimentados por la pobreza. En este sentido, se ha progresado únicamente en la inequívoca condena de la presencia y participación de los niños en los conflictos armados.

En el interior de los llamados Estados desarrollados y como consecuencia de los efectos y condicionamientos de la globalización también resulta problemática la realización de los derechos de la infancia y de la adolescencia. Los derechos económicos, sociales y culturales y el bienestar de las niñas y de los niños se están viendo negativamente afectados. El hecho de que en muchos de estos países se insista hoy por hoy en la realización de los derechos de participación del menor y en un mejor funcionamiento de los mecanismos de protección de la infancia no debe confundirnos. Y mucho menos hacernos olvidar que los derechos de igualdad y los derechos sociales y culturales de muchos niños se resienten también ante los efectos de una globalización depredadora.

Específicamente, la pobreza infantil continua presente, o mejor, se ha extendido en los países desarrollados como consecuencia de una globalización que se desarrolla, en particular, de espaldas a los derechos económicos, sociales y culturales. Las causas del surgimiento de la pobreza infantil en las sociedades en estos países están directamente relacionadas con los cambios y transformaciones en la familia; el despliegue de nuevos mecanismos de exclusión social, entre los que no es una cuestión menor los procesos derivados de los nuevos flujos migratorios; y, por supuesto, con la escasez de reformas de las estructuras del bienestar que se observa en muchos de estos países. Todo ello requiere de reformas profundas en las políticas familiares y en los sistemas de protección social con el fin de evitar que las situaciones en las que viven esos menores den al traste con la necesaria igualdad de oportunidades ante el sistema educativo que toda sociedad debiera garantizar.

En otro orden de cosas, los nuevos flujos migratorios están convirtiendo nuestras sociedades en comunidades multiculturales, sin que las políticas de inmigración y extranjería vayan más allá de la gestión restrictiva de los flujos migratorios como del *control* de los grupos diferenciados a los que por



regla general se busca integrar en posiciones de precariedad en términos de ciudadanía y derechos. La realización de los derechos de las niñas y niños inmigrantes exigiría desarrollar un nuevo modelo de interculturalidad y políticas de protección social que aseguren el pleno disfrute de los mismos. La mayor vulnerabilidad de estos niños y niñas exigiría una intervención más decidida de los agentes públicos y sociales de cara a garantizar sus derechos.

Uno de los ejemplos más extremos de lo apuntado lo tenemos en la gestión de un colectivo de menores especialmente vulnerable: el de los *menores inmigrantes no acompañados*. La llegada de niños y adolescentes de otros países, sin adultos o familiares que se responsabilicen de ellos, es uno de los problemas más acuciantes y difíciles de resolver política, social e institucionalmente. Específicamente, en España y en otros países de Europa, estos niños y niñas, que llegaban en los años 80 del siglo XX, lo hacían huyendo de conflictos bélicos o persecuciones políticas contra ellos o contra sus familiares más cercanos. Desde finales de los años 90, las principales causas que obligan a estos niños a emigrar son razones económicas. El tratamiento que se da a estos menores presenta una doble dimensión. Por un lado, no es posible separarlo del reconocimiento de derechos a la infancia y de la adolescencia y, por otro, está unido a la ejecución y aplicación de medidas restrictivas características de las políticas de extranjería y de gestión y control de los flujos migratorios que chocan radicalmente con los derechos y los principios de protección de los menores.

Otra cuestión que tampoco puede eludirse tiene que ver con el hecho de que, como consecuencia de los movimientos migratorios de la población, se están incorporando nuevos valores culturales y modelos familiares en los países más desarrollados. Muchas veces ocurre que estos nuevos valores culturales sitúan a los niños y niñas en situaciones de verdadera vulnerabilidad frente a los grupos a los que pertenecen. En particular, algunas niñas y adolescentes se ven doblemente discriminadas por razón de género y de edad. A este respecto, como se ha apuntado más arriba en relación con la incidencia de estos valores en contextos de violencia y explotación de las niñas y niños, no está demás recordar que la *Convención sobre los derechos del niño* sienta un principio claro de responsabilidad pública en orden a la protección de los derechos de la infancia que por supuesto debe ser eficaz frente a las estructuras de dominación y opresión de ciertos valores culturales. El problema con todo sigue siendo el de cómo hacer efectivos estos derechos.



Al respecto, no parece que la mejor estrategia pase por el continuo recurso al derecho penal, sino más bien por el dialogo intercultural y políticas efectivas de prevención y protección.

En definitiva, tenemos que el avance en el reconocimiento y desarrollo de mecanismos de protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia aún deja muchos cabos sueltos. Carencias dramáticas que aún nos obligan a luchar por la supervivencia de muchas niñas y niños; a remover obstáculos y contextos que favorecen la violencia y la explotación contra los niños y las niñas; a eliminar la pobreza que cercena o limita su bienestar y contribuye a aumentar su vulnerabilidad; la utilización de los menores en conflictos bélicos o el desprecio absoluto de sus derechos ante los mismos; a remover los nuevos obstáculos que impide la realización de la igualdad de niños y niñas en términos de género y entre los grupos, etc. Son todavía muchas las tareas pendientes si se quiere dar el salto real desde el reconocimiento a la efectividad de los derechos de la infancia y de la adolescencia.

REFERENCIAS

- ARARTEKO, *Situación de los menores extranjeros no acompañados en la CAPV*, Ararteko, Vitoria-Gasteiz, 2005.
- ARIÉS, Ph. *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, trad. N. García Guadillo, Madrid, 1987.
- AZAOLA, E. y ESTES R. (coords.), *La infancia como mercancía sexual*, 1ª ed., Siglo XXI, México, 2003.
- BANDA, F. y CHINKIN, Ch., *Gender, Minorities and Indigenous People*, Minority Rights Group International, Londres, 2004.
- BANDA, F., *Women. Law and Human Rights*, Hart, Oxford, 2005.
- BERGE, M.v.d., "Child Agency in Bolivia", en G. K. Lieten (ed.), *Working Children Around the World. Child Rights and Child Reality*, Institute for Human Rights, Nueva Delhi, 2004, pp. 109-127.
- BERRAONDO, M., *Los derechos humanos en la globalización. Mecanismos de garantía y protección*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.
- BRYSK, A., *Globalization and Human Rights*, U. of California Press, Berkeley, 2002.
- BUENO ABAD, J. y MESTRE LUJÁN, F.J., "La protección de menores migrantes no acompañados. Un modelo de intervención social", *Revista Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, núm 14, 2006, pp. 155-170.
- BUEREN, G. v., "The United Convention of the Rights of the Child", *The Journal of Child Law*, vol. 3, núm 2, 1991.

- BUEREN, G. v., *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Pub., Dordrecht, 1992.
- BUEREN, G. v., *Children Rights in Europe. Convergence and divergence*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2007.
- CABALLERO CÁCERES, J. M., "Niños forzados a ser soldados en Sierra Leona", en I. Campoy Cervera (ed.), *Los derechos de los niños: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Dykinson, Madrid 2007, pp. 253-275.
- CALVO GARCÍA, M., "La protección del menor y sus derechos", *Derechos y Libertades*, núm. 2, 1993, pp. 177-99.
- CALVO GARCÍA, M., "La implementación del Convenio sobre los Derechos del Niño", en *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Universidad del País Vasco, 2003, pp. 151-172.
- CALVO GARCÍA, M., y J. GUILLÓ JIMÉNEZ (coords.), *Globalización y derechos de la infancia y la adolescencia*, LSJ-Centro de Investigación y Documentación de la Infancia y Adolescencia, Zaragoza, 2007.
- CAMPOY CERVERA, I., "Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los Niños", *Derechos y Libertades*, núm. 6, 1998, pp. 279-327.
- CAMPOY CERVERA, I. *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.
- CARMONA LUQUE, M. R., "La protección del niño contra todas las formas de abuso y explotación sexual", en AA.VV., *Los derechos del niño. Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del niño*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, p. 332.
- COADY, M. y COADY, C.A.J., "There ought to be a law against it: reflections on child abuse, morality and law", en Ph. Alston, S. Parker, J. Seymour (Eds.), *Children, Rights and the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- Comité de Derechos Económicos y Sociales, *La mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales*, del Comité de Derechos Económicos y Sociales de 15/05/98. 18º período de sesiones (E/1999/22).
- DONZELOT, J., *La police des familles*, Les Editions Minuit, Paris, 1977.
- EEKELAAR, J., "The Importance of thinking that Children have Rights", en Ph. Alston, S. Parker, J. Seymour (eds.), *Children, Rights and the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- FACCHI, A., "Mutilaciones genitales femeninas y derecho positivo", en J. De Lucas Martín (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, p. 141-167.
- FALK, R., *Predatory Globalization. A Critique*, Polity Press, Cambridge, 1999.
- FARIÑAS DULCE, M. J., *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Dykinson, Madrid, 2004.

- FLAQUER, LL., ALMEDA, A. y NAVARRO, L. *Monoparentalidad e infancia*, La Caixa, Barcelona, 2006.
- FORTIN, J., *Children's Rights and the Developing Law*, 2ª ed., Cambridge University Press, 2005.
- FOX-HARDING, L., *Perspectives in Child Care Policy*, Longman, Londres Nueva York, 1991.
- GESKE, M. B. y ENSALACO, M., "Three Prints in the Dirt: Child Soldiers and Human Rights", en M. Ensalaco, L. C. Majka, *Children's Human Rights. Progress and Challenges for Children Worldwide*, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 2005.
- HAGEMANN, F., DIALLO, Y., ETIENNE, A., MEHRAN, F., *Global child labour trends 2000-2004*. Geneva, International Labour Office: International Programme on the Elimination of Child Labour (IPEC)/Statistical Information and Monitoring Programme on Child Labour (SIMPOC), 2006 [<http://www.ilo.org/ipecinfor/product/viewProduct.do?productId=2299>].
- LIEBEL, M., "Los movimientos de niños y niñas trabajadores. Un enfoque desde la sociología", *Política y Sociedad*, vol. 43, núm. 1, 2006, p. 105-123.
- LISTEN, G. K., "Child Labour and Poverty", en G. K. Lieten (ed.), *Working Children Around the World. Child Rights and Child Reality*, Institute for Human Development & IREWOC Foundation, 1ª ed., Nueva Delhi Amsterdam, 2004, pp. 62-80.
- LUCAS MARTÍN, J. de, "Pluralismo Jurídico, Multiculturalismo y Conflictos de Derechos", en *El desarrollo y las aplicaciones de la Sociología jurídica en España*, R. Bergalli (ed.), IISJ (Oñati Proceedings nº 19), Oñate, 1995, pp. 59-60.
- LUCAS MARTÍN, J. de, "La sociedad multicultural. Problemas jurídicos y políticos", en M. J. Añón, R. Bergalli, M. Calvo, P. Casasnova (coords.), *Derecho y Sociedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 19-47.
- MONESTIER, M., *Los niños esclavos. El infierno diario de trescientos millones de niños*, trad. J. Madariaga, Alianza, Madrid, 1999.
- MOSCONI, G., "Prefazione", en A. Sbraccia e Ch. Scivoletto (eds.), *Minori Migranti: Diritti e Devianza. Ricerche Socio-Giuridiche sui minori non accompagnati*, L'Harmattan Italia, Turín, 2004, pp. 5-10.
- OIT, *Información sobre el Trabajo Infantil, Estadísticas clave*, 2005, [<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/download/child/childday05.pdf>].
- PÉREZ CRESPO, M. J. y HERNÁNDEZ SOLÍS, V., "Territorio globalizado: ¿realidad o ficción vista desde la infancia en la inmigración?", en M. Calvo García y J. Guilló Jiménez (coords.), *Globalización y derechos de la infancia y la adolescencia*, LSJ-Centro de Investigación y Documentación de la Infancia y Adolescencia, Zaragoza, 2007, pp. 37-58.
- PICONTÓ NOVALES, T., "La aplicación en España de las leyes de protección del menor frente a la explotación sexual", en C. Barranco Avilés y J. J. García Fe-

- rrer (coords.), *Reconocimiento y protección de los derechos de los niños*, Consejería de Familia y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 165-179.
- PICONTÓ NOVALES, T., "Presupuestos y avance de los mecanismos jurídicos de protección de la infancia en el siglo XIX", en G. Peces-Barba *et. al.* (ed.), *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo III, Volumen 2º, Libro 1, Cap. XXX, pp. 536-568.
- PICONTÓ NOVALES, T., "Responsabilidad, Protección y Derechos de los Menores", en I. Campoy (ed.), *Los derechos de los niños: Perspectivas sociales, políticas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 37-80.
- PICONTÓ NOVALES, T., *La protección de la infancia: Aspectos sociales y jurídicos*, Egipto Editorial, Zaragoza, 1996, pp. 20 ss.
- PINHEIRO, P. S., *Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños*, Asamblea General. Sexagésimo primer período de sesiones. Tema 62 del programa provisional. Nota del Secretario General. Promoción y protección de los derechos de los niños (A/61/299) [<http://www.violencestudy.org/IMG/pdf/Spanish-2-2.pdf>], 2006.
- PINHEIRO, P. S., *World Report on Violence against Children, Secretary-General's Study on Violence against Children*, 2005. [<http://www.violencestudy.org/a553>].
- PNUD, *Informe de Desarrollo Humano 1999: La Mundialización con Rostro Humano*, PNUD, 1999 [http://hdr.undp.org/en/media/HDR_1999_EN.pdf].
- PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2005: La cooperación internacional ante una encrucijada: ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*, PNUD, 2005. [http://hdr.undp.org/en/media/HDR05_sp_complete.pdf].
- ROSEN, D., "Child Soldiers, International Humanitarian Law and the Globalization of Childhood", *American Anthropologist*, vol. 19, núm. 2, 2007, pp. 296-306.
- SANTOS, B. de S., *La Globalización del Derecho: Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación*, trd. C. Rodríguez, UNC/ILSA, Bogotá, 1998.
- SANTOS, B. de Sousa, y Rodríguez-Garavito, C. A., *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, Nueva York, Cambridge, 2005.
- SBRACCIA, A. y SCIVOLETTO, Ch. (eds.), *Minori Migranti: Diritti e Devianza. Ricerche Socio-Giuridiche sui minori non accompagnati*, L'Harmattan Italia, Turín, 2004.
- SEDEN, J., "Family Assistance Orders and the Children Act 1989: Ambivalence about intervention or a means of safeguarding and promoting children's welfare?", *International Journal of Law, Policy and the Family*, núm. 15, 2001, p. 226-249.
- UNICEF, *Aprovecharse del Abuso. Una investigación sobre la explotación sexual de nuestros niños y niñas*, Nueva York, UNICEF, 2001 [http://www.unicef.org/spanish/publications/index_5623.html].
- UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia 2005: Infancia amenazada*, UNICEF, 2004. [http://www.unicef.org/spanish/publications/index_24432.html].
- UNICEF, *El Estado Mundial de la Infancia 2008. Supervivencia infantil*, UNICEF, 2007. [<http://www.unicef.org/spanish/sowc08/docs/sowc08-sp.pdf>].

- UNICEF, *Tablas estadísticas con datos económicos y sociales de los países y territorios, con especial referencia al bienestar de la infancia*, en <http://www.unicef.org/spanish/sowc08/statistics/tables.php>
- UNICEF-Centro de Investigaciones Innocenti, *Child poverty in perspective: An overview of child well-being in rich countries*, Innocenti Report Card 7, UNICEF Innocenti Research Centre, Florence, 2007.
- UNICEF-Centro de Investigaciones Innocenti, *Las reformas legales y la implementación de la Convención sobre los derechos del niño*, Florencia, Centro de Investigaciones Innocenti-UNICEF, 2008.
- UNICEF-Centro de Investigaciones Innocenti, *Pobreza infantil en Países Ricos*, 2005, Innocenti Report Card Núm.6, Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, Florencia, 2005.
- VARGAS PAVEZ, M., "Diagnóstico de los mecanismos de protección de los derechos a la educación y salud de niños, niñas y adolescentes", *Rev. de Derechos del Niño*, núm. 3-4, 2006, pp. 11-81.
- WELLMAN, C., *An Approach to Rights. Studies in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, 1995.

TERESA PICONTO NOVALES
Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza,
C. Pedro Cerbuna 12
50009 Zaragoza
e-mail:tpiconto@unizar.es

